

L'INEXÉCUTION DES DÉCISIONS D'ABROGATION DE LA LOI EN FRANCE¹

A la veille de la deuxième des trois élections nationales françaises de l'année 2017, qu'advierait-il si le parlement, dans sa nouvelle composition issue du second tour des élections législatives du 18 juin, refusait de se conformer de manière ouverte et systématique aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel, notamment lorsque ce dernier déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition législative en vigueur ?

Cette question n'est pas simplement théorique en Europe. Après la Hongrie de Viktor Orban, un nouvel exemple est récemment venu perturber l'apparente harmonie des droits et libertés constitutionnels au sein des États membres de l'Union européenne. La Pologne est devenue le théâtre de réformes qui inquiètent les acteurs de la scène internationale², suite à la victoire du parti conservateur « *PiS* » (« Droit et Justice ») aux trois élections nationales de 2015³. Ces réformes attisent la polémique sur des sujets sensibles⁴ tels que la « crise des réfugiés⁵ », le contrôle des médias par le gouvernement⁶, la limitation du droit à l'avortement⁷, et plus

¹ Je remercie très chaleureusement Gosia et Maria, étudiantes, ainsi que Mesdames Kubuj (de l'Académie Polonaise des Sciences) et Chmielarz-Grochal (de l'Université de Lodz), qui m'ont aidé à accéder à de nombreuses sources d'information utiles sur la situation constitutionnelle en Pologne.

² Point 10 de la Résolution du Parlement européen n° 2015/3031(RSP) [En ligne sur : <http://www.europarl.europa.eu>].

³ Ce parti ayant obtenu la majorité des suffrages lors des élections présidentielle, législatives et sénatoriales.

⁴ Sara BIELECKI, Olivier Salvatori (trad.), « Quand l'Est vire à droite », *Le Débat*, 2016/3, n° 190, p. 95, et Jean-Pierre STROOBANTS, « L'Union européenne s'inquiète de dérives « effrayantes » en Pologne », *Le Monde*, 22/12/15 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16].

⁵ Depuis septembre 2015, la Pologne persiste dans son refus d'accepter la présence de réfugiés immigrés du Proche-Orient (Sara BIELECKI, « Quand l'Est vire à droite », *op. cit.*, p. 98. « La crise des réfugiés déchire la Pologne », *Le Monde*, 22/09/15 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16], et Romain SU, « La Pologne et la question des migrants », *Le Courrier de Pologne*, 10/01/16 [En ligne sur www.courrierpologne.fr, consulté le 26/11/16]).

⁶ Justifiée par la volonté de « retrouver les standards éthiques » selon le chef du parti *PiS*, la loi du 30 décembre 2015, portant modification de la loi relative à la radio et la télévision de 1992, est entrée en vigueur le 8 janvier 2016 (après avoir été adoptée par la Diète le 28 décembre 2015, puis par le Sénat le 31 décembre, et finalement signée par le chef de l'État le 7 janvier 2016). Elle impose l'expiration avec effet immédiat des mandats des membres des directions et conseils de surveillance de la télévision et de la radio publiques (jusqu'alors désignés par la voie d'un concours) et confie le pouvoir de procéder aux nominations et révocations des responsables de ces postes au ministre du Trésor (Krzysztof KOWALCZYK, « Nouvelle modification de la loi relative à la radio et à la télévision », *IRIS*, 2016, n° 2, 1/22 [En ligne sur merlin.obs.coe.int, consulté le 26/11/16], et « En Pologne, l'exécutif aura plus de contrôle sur les médias publics », *Le Monde*, 31/12/15 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16]).

récemment la limitation du droit à la contraception d'urgence⁸ ainsi que la volonté de renforcer les pouvoirs du chef de l'État⁹.

C'est surtout la « crise constitutionnelle » polonaise qui intéresse tout particulièrement les constitutionnalistes. Elle se manifeste par l'obstruction délibérée de l'activité du Tribunal constitutionnel, « seul véritable contre-pouvoir » en Pologne¹⁰. L'organe compétent pour exercer le contrôle de constitutionnalité de la loi¹¹ ne bénéficie désormais plus de son indépendance vis-à-vis des autorités contrôlées (à l'égard de la Diète en particulier, chambre basse du parlement polonais). L'absence de contrôle effectif de constitutionnalité des lois permet aux actes pris par l'actuelle majorité de bénéficier d'une immunité constitutionnelle.

Illustrée par le cas polonais qui a motivé le choix de ce sujet, cette démonstration n'est pas le résultat d'une comparaison de deux systèmes juridiques, mais une étude focalisée sur le droit français. Celle-ci porte plus spécifiquement sur les effets de certaines décisions rendues par le Conseil constitutionnel, et sur l'exécution de ces décisions par les autorités publiques de production (législateur), d'exécution (administration) et d'application (juridictions) de la loi. La matière analysée est puisée dans les décisions d'abrogation rendues par le Conseil, ainsi que dans les actes émanant des organes de confection et de concrétisation de la loi, postérieurs à la censure de la disposition contrôlée. Bien entendu, le cas français n'est pas du tout assimilable aux cas hongrois ou polonais. Le propos n'est absolument pas de prétendre que le nouveau président de la République ou la future majorité au parlement prévoient de violer la Constitution. Il s'agit de savoir si l'ordre juridique français connaît suffisamment de ressources juridiques (normatives) permettant de répondre à d'éventuelles atteintes aux décisions prises par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC. Avant de délimiter plus précisément les contours de ce

⁷ « Pologne : nouvelle mobilisation des femmes pour le droit de l'avortement », *Le Monde*, 24/10/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16]. La législation polonaise en matière d'avortement est l'une des plus restrictives d'Europe. L'État polonais a d'ailleurs été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme sur ce terrain, dans la décision CEDH, 30 oct. 2012, *P. et S. c. Pologne*, n° 57375/08, pour violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), de l'article 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et de l'article 3 (traitement inhumain et dégradant). Dans cette affaire, l'une des requérantes est tombée enceinte à l'âge de 14 ans à la suite d'un viol. Conformément à la loi de 1993 sur le planning familial, elle a obtenu le droit d'avorter. Cependant, les autorités publiques et ecclésiastiques ont tout fait pour l'en empêcher. Elles ont notamment entamé des poursuites pénales à l'encontre de la victime pour rapport sexuel illicite avec un mineur, alors qu'elle a été reconnue victime de viol par le procureur de la République. L'avortement a finalement pu être réalisé en secret dans une ville située à 500 km de son domicile.

⁸ « Pologne : le Parlement limite l'accès à « "la pilule du lendemain" », *Le Monde*, 25/05/17 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/05/17].

⁹ Jakub IWANIUK, « En Pologne, le pouvoir ouvre un débat constitutionnel », *Le Monde*, 04/05/17 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/05/17].

¹⁰ Jérémy BRZENCZEK, « Pologne : vers un virage anti-libéral ? », *Civitas Europa*, 2016/1, n° 36, pp. 203-206.

¹¹ Conformément à l'art. 188 de la Constitution, le Tribunal constitutionnel polonais (ou Cour constitutionnelle selon les traductions) est l'organe habilité à opérer le contrôle de constitutionnalité des lois votées par le parlement. Les lois polonaises peuvent être soumises au vote du parlement à l'initiative du gouvernement (art. 118 al. 1^{er}).

sujet ainsi que de la méthode d'analyse, dressons les traits du cas polonais ayant motivé cette recherche, afin d'éclairer le lecteur sur la situation.

LE CONTEXTE EN POLOGNE AYANT MOTIVÉ CETTE RECHERCHE¹²

S'il fallait dater l'origine historique de la « crise constitutionnelle » polonaise actuelle, beaucoup retiendraient le 10 avril 2010, date du « crash de Smolensk » (ville de Russie) pendant lequel le président Lech Kaczyński (frère jumeau de l'actuel chef du parti « *PiS* ») et quatre-vingt-quinze autres personnalités d'État polonaises (formant la délégation des célébrations du 70^e anniversaire du massacre d'officiers polonais prisonniers de l'armée rouge par la police secrète soviétique en Russie) ont trouvé la mort dans ce qui a été considéré comme un accident d'avion par l'enquête officielle menée durant le mandat du chef de l'État issu du parti centriste¹³. Cet événement est aujourd'hui utilisé par l'actuellement majorité pour justifier la politique menée par le gouvernement en place. Cette politique est marquée par une volonté d'isoler le pays, de contrôler les outils de communication, et de supprimer toute emprise des libéraux sur le pouvoir.

Après la victoire d'Andrzej Duda¹⁴ face à Donald Tusk à l'élection présidentielle de mai 2015, et la victoire de la droite conservatrice aux élections législatives et sénatoriales du 25 octobre de la même année¹⁵, le gouvernement issu de la nouvelle majorité parlementaire¹⁶ a

¹² V. Maria KRUK, « La Pologne : la Constitution, la cour constitutionnelle et les inquiétudes de l'opinion internationale », *Krytyka Prawa*, t. 9, n° 1/2017, pp. 32-62, spé. pp. 36-62.

¹³ Cette catastrophe a fait l'objet d'un long-métrage sorti le 9 septembre 2016 qui met en avant la vision conspirationniste approuvée par le gouvernement en place. Elle décrit un complot fomenté par la Russie et les opposants libéraux centristes pro-européens (*PO*, « Plateforme civique ») au parti conservateur du Président Kaczyński (Jakub IWANIUK, « Sur les écrans polonais, une vision conspirationniste du crash de Smolensk », *Le Monde*, 4/10/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 25/11/16]). Le gouvernement polonais actuel a d'ailleurs demandé la réouverture de l'enquête sur la « catastrophe de Smolensk » le 4 février 2016, révélant l'implication directe de la Russie (Alain SALLES, « La Pologne relance l'enquête sur la catastrophe de Smolensk », *Le Monde*, 5/02/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 25/01/16]), « Crash de Smolensk : la Pologne met à nouveau en cause les contrôleurs aériens russes », *Le monde*, 03/04/17 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/05/17], *Gazeta WYBORCZA*, « Pologne. Crash de Smolensk : les enquêteurs reprennent la thèse de l'explosion », *Courrier international*, 11/04/17 [En ligne sur <http://www.courrierinternational.com>, consulté le 26/05/17]).

¹⁴ Membre du parti conservateur « Droit et justice » (« *PiS* », *Prawo i Sprawiedliwość*), dirigé par Jarosław Kaczyński, ancien Premier ministre.

¹⁵ Le *PiS* (« droite conservatrice, eurosceptique et sociale ») a remporté 235 sièges sur 460 à la Chambre basse (« Diète » ou « *Sejm* » en Polonais), et 61 sièges sur 100 à la Chambre haute (« Sénat ») du Parlement polonais (Jakub IWANIUK, « Pologne : la droite conservatrice remporte les élections législatives », *Le Monde*, 26/10/15 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 25/11/16]). V. également le site de la diplomatie française en Pologne : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/pologne/presentation-de-la-pologne/article/composition-du-gouvernement>.

¹⁶ Entré en fonction le 16 novembre 2015, le Conseil des ministres est dirigé par Beata Szydło. Au regard de l'article 154 de la Constitution polonaise, le président de la République désigne le président du Conseil des ministres qui désigne les membres du Conseil des ministres (gouvernement). Le choix du chef du gouvernement est libre (même si le vote de confiance prévu à l'alinéa 2 impose au président de désigner en pratique un membre du parti majoritaire à la Diète), mais la procédure est encadrée dans le temps. Il est intéressant de noter que la Constitution polonaise prévoit un régime parlementaire moniste car le gouvernement n'est responsable que devant la Chambre basse du parlement (article 157 et suivants). Il n'est pas directement responsable devant le président de la République : celui-ci ne peut pas imposer sa démission sans que le gouvernement n'y ait préalablement consenti (article 162). Toutefois, l'alinéa 4 de l'article 162 prévoit un cas pour lequel le président de la République peut refuser la démission du Conseil

amorcé une entreprise de réformes d'ampleur relative à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal constitutionnel¹⁷. Le parti majoritaire a souhaité mettre un terme à l'indépendance de cette juridiction en modifiant sa composition et son activité.

En octobre 2015, la Diète (la VIIe législature a pris fin le 11 novembre 2015) a élu cinq nouveaux juges constitutionnels par le biais de cinq résolutions, selon une procédure parlementaire jugée contraire à la Constitution par le Tribunal constitutionnel lui-même¹⁸. La nouvelle législature a adopté, le 25 novembre 2015, cinq nouvelles résolutions invalidant la nomination de ces cinq juges. Saisi de ces procédures, le Tribunal a demandé au *Sejm* de ne pas élire de nouveaux juges avant la clôture de la procédure en cours. Cinq nouveaux juges ont quand même été désignés le lendemain (2 décembre 2015) par les députés. Dans la nuit du 2 au 3 décembre (juste avant l'audience devant le Tribunal), le chef de l'État polonais a entendu la prestation de serment de ces juges nouvellement élus par la VIIIe législature, sur le fondement de l'article 21 de loi du 25 juin 2015.

Dans sa décision du 3 décembre 2015 (n° K 34/15), le Tribunal constitutionnel a déclaré qu'il existe une obligation constitutionnelle d'assermenter les juges élus par le *Sejm*, et que l'élection des juges par la VIIe législature était conforme à la Constitution, contrairement à l'élection opérée par la législature suivante. Le Tribunal était alors composé de dix-huit juges : douze intégrés à des formations de jugement, trois non assermentés et non intégrés (élus par la VIIe législature), et trois derniers assermentés mais non intégrés à une formation de jugement (élus par la VIIIe législature). Ces six derniers ne pouvaient prendre part aux décisions. Le problème était que, selon l'article 194 de la Constitution polonaise, le Tribunal comprend quinze juges élus individuellement pour neuf ans par le *Sejm* (la Diète) à la majorité absolue des voix (si au moins la moitié des députés sont présents). Il manquait alors trois juges en activité pour que le Tribunal puisse prendre une décision régulière.

Le gouvernement ayant refusé de publier et d'exécuter les décisions de justice constitutionnelle, le président du Tribunal a annoncé le 11 décembre 2015 qu'au regard de l'article 190 alinéa 2 de la Constitution, la publication des jugements du Tribunal constitutionnel est une obligation constitutionnelle dont la méconnaissance est susceptible de faire l'objet d'une

des ministres : si le président du Conseil des ministres « renonce à l'exercice de ses fonctions » (point 3 du deuxième alinéa).

¹⁷ Malgré la victoire générale du nouveau parti au sein des institutions politiques de la Pologne, le parlement ne dispose pas d'un soutien politique suffisant pour réviser la Constitution. La réforme ne peut donc se réaliser que par la loi.

¹⁸ Jakub IWANIUK, « Pologne : le PiS cherche à limiter les contre-pouvoirs », *Le Monde*, 10/12/15 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16], et « Tribunal constitutionnel, médias : les réformes controversées menées en Pologne », *Le Monde*, 18/01/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 30/11/16]. V. également : Avis n° 833/2015 de la commission de Venise du 12 mars 2016. Source première : *Monitor Polski* (points 1182 à 1186).

condamnation pénale en cas d'entrave résultant d'un manquement au devoir par un fonctionnaire¹⁹. Selon lui, la publication doit être exécutée sans délais par le Conseil des ministres. Suite à l'introduction d'une enquête réalisée par le parquet général de Varsovie sur le fondement de l'article 231 du code pénal polonais, le gouvernement s'est finalement résigné à publier les décisions du mois de décembre de l'année 2015.

La confrontation ne s'est pas arrêtée là. Une loi du 22 décembre 2015²⁰ (promulguée par le chef de l'État le 28 décembre et publiée le jour même), révisant la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel, a modifié les règles du vote à la majorité qualifiée des deux-tiers des membres pour prendre des décisions. Le Tribunal ne peut plus statuer librement sans recueillir un *quorum* plus élevé (treize juges, alors que douze étaient intégrés à des formations de jugement). La voix des magistrats nouvellement désignés était donc nécessaire pour qu'une décision soit prise. Cette réforme a également prévu la possibilité de destituer les magistrats pour fautes graves (on imagine aisément le fait générateur : prendre une décision sans respecter la règle du *quorum*). Enfin, le rythme de l'activité du Tribunal a été modifié en profondeur. Tout d'abord, les recours doivent à présent être traités dans l'ordre des dépôts. Autrement dit, le Tribunal ne dispose plus de l'opportunité de traiter des affaires en priorité dans l'ordre de son choix. De plus, le délai de traitement des requêtes est strictement encadré dans le temps. Les juges ne peuvent pas statuer dans les trois mois après l'enregistrement d'une affaire au greffe, et ils ne doivent pas dépasser six mois pour la traiter. Le Tribunal dispose donc d'un créneau de trois mois pour statuer, mais seulement à partir du troisième mois après le dépôt d'une requête, ce qui a pour conséquence de provoquer un ralentissement considérable de l'activité de la juridiction (alors qu'elle mettait auparavant environ deux semaines à rendre une décision). Cette loi du 22 décembre 2015²¹ a été déclarée contraire à la Constitution par une décision du 9 mars 2016 (n° K 47/15). Une nouvelle loi (22 juillet 2016) a à nouveau réformé le Tribunal. Elle a également été déclarée contraire à la Constitution par une décision du 11 août 2016 (n° K 39/16). Le gouvernement a une nouvelle fois refusé de publier toutes ces décisions de justice constitutionnelle.

Finalement, c'est une véritable « paralysie »²² du fonctionnement du Tribunal constitutionnel que le parlement et le gouvernement ont souhaité provoquer par ces réformes,

¹⁹ Article 231§1 du code pénal polonais. V. Barbara KUNICKA-MICHALSKA, « Pologne / Poland », *Revue internationale de droit pénal*, 2003/1, vol. 74, pp. 351-382, 2.3.

²⁰ Disponible sur : <http://dziennikustaw.gov.pl/du/2015/2217/1>.

²¹ Entrée en vigueur très rapidement après le vote au parlement, cette loi n'a pas pu faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*, prévu par l'article 122 de la Constitution polonaise. De plus, la saisine *a posteriori* du Tribunal constitutionnel a été tardive, au regard de la réforme prévoyant un nouveau délai de traitement des recours.

²² Wojciech ZAGORSKI, « Les actes d'un gouvernement ou Marbury v. Madison à la polonaise », *AJDA*, 2016, p. 191, et « Tribunal constitutionnel, médias : les réformes controversées menées en Pologne », *Le Monde*, 18/01/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 30/11/16].

prônant une stratégie « anti-libérale²³ » efficace destinée à empêcher l'effectivité de la justice constitutionnelle en Pologne. Suite à une loi du 30 novembre 2016 (modifiant l'organisation du Tribunal, la procédure suivie devant lui, et le statut de ses membres), au remplacement du président du Tribunal le 21 décembre 2016, et à la prise de fonction effective des trois juges élus par la VIII^e législature et assermentés par le chef de l'État, cette entreprise de déstabilisation de la juridiction constitutionnelle polonaise est arrivée à son apogée.

Dans cette affaire mouvementée, il est possible d'avancer de manière objective que le parlement, le gouvernement, et le président de la République de Pologne ont violé la Constitution polonaise, en refusant d'exécuter les décisions du Tribunal constitutionnel. Tout d'abord, le refus du gouvernement de publier une décision du Tribunal est contraire à la Constitution polonaise²⁴. Ensuite, en revenant sur l'élection prise par la VII^e législature, le parlement a violé l'article 180 alinéa 1^{er} de la Constitution qui prévoit que les juges sont inamovibles. De son côté, le président de la République de Pologne n'a pas directement violé la Constitution. Il a méconnu l'article 21 de la loi sur le Tribunal constitutionnel imposant l'assermentation des juges élus par le parlement (en l'occurrence, ceux qui avaient été élus par la VII^e législature). Dans sa décision n° K 34/15, le Tribunal a néanmoins déclaré que l'interprétation de l'article 21, en vertu de laquelle aucune obligation ne pèse sur le Président de la République d'assermenter un juge élu par le *Sejm* dans les délais les plus brefs, est contraire à la Constitution.

Dans un État soucieux de contrôler les excès du pouvoir en rendant le droit opposable aux autorités publiques, la loi devrait être conforme à la Constitution. Ce serait l'une des définitions de l'État de droit : un État dans lequel tout le droit (même constitutionnel) est opposable à toutes les autorités publiques (mêmes constituées). A la fois juge et partie dans cette affaire, le Tribunal constitutionnel est le seul organe juridiquement compétent pour opérer le

²³ Jérémy BRZENCZEK, « Pologne : vers un virage anti-libéral ? », *Civitas Europa*, 2016/1, n° 36, pp. 203-206.

²⁴ Art. 190 : « Les arrêts du Tribunal constitutionnel relatifs aux questions mentionnées à l'article 188 [compétences du Tribunal constitutionnel, et notamment le contrôle de constitutionnalité des lois] sont immédiatement publiés dans les publications où l'acte normatif a été publié » (al. 2). « L'arrêt du Tribunal constitutionnel entre en vigueur le jour de sa publication » (al. 3). Autre version traduite de l'article 190 al. 2 : « Les décisions du Tribunal constitutionnel (...) sont publiées sans délai (...) ». L'argument du gouvernement était fondé sur la loi : la décision est entachée d'un vice de forme au regard de la loi contrôlée qui, entrée en vigueur en décembre 2015, n'a pas été respectée par la formation de jugement ayant statué sur sa constitutionnalité. Parce que cette formation de jugement n'a pas respecté la règle du quorum imposant un minimum de juges pour statuer (les juges se sont prononcés à douze membres et non quinze requis par la loi), la décision du juge, illégale, ne devrait pas produire d'effet. Pour autant, cette décision venait justement déclarer cette loi contraire à la Constitution. Les questions étaient donc de savoir si la censure de la loi a un effet rétroactif, si cet effet est nécessaire pour que la décision rendue ne puisse être contestée, et si la règle constitutionnelle selon laquelle les décisions du Tribunal constitutionnel doivent être publiées peut être suspendue par le gouvernement. Le Tribunal a répondu par la négative.

contrôle de constitutionnalité des lois, mêmes de celles qui sont opposables à son fonctionnement et son organisation²⁵.

Malgré les vives remontrances européennes adressées au gouvernement polonais (et en particulier le premier déclenchement de la procédure de « sauvegarde de l'État de droit »²⁶ pouvant théoriquement mener à une sanction fondée sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne²⁷), cette « crise constitutionnelle » ne se résorbe pas. Au contraire, la justice constitutionnelle polonaise semble ne plus être assurée.

L'ÉLABORATION D'UN SUJET DE DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Cette illustration donne l'occasion de revoir le corpus de normes juridiques qui supportent les règles d'exécution des décisions de justice constitutionnelle en France²⁸. Bien que la situation française soit très loin de la crise que connaît la Pologne, on observe que les autorités législatives, administratives et juridictionnelles françaises ne respectent pas toujours les décisions rendues par le Conseil constitutionnel lorsque celui-ci assure une véritable fonction juridictionnelle, c'est-à-dire lorsqu'il tranche une question prioritaire de constitutionnalité²⁹. C'est par exemple le cas lorsque le législateur ne respecte pas le délai accordé par les décisions

²⁵ La situation polonaise rappelle le conflit de normes entre la loi et la Constitution qui a été pour la première fois mis en scène devant la Cour suprême des États-Unis en 1803. Wojciech ZAGORSKI, « Les actes d'un gouvernement ou *Marbury v. Madison* à la polonaise », *op. cit.*

²⁶ Cette nouvelle procédure, adoptée par la Commission européenne en mars 2014, « offre un outil d'alerte précoce dont la finalité première est de permettre à la Commission d'entamer un dialogue structuré avec l'État membre concerné afin d'éviter toute escalade lorsque des menaces systémiques pèsent sur les valeurs de l'Union » (nous soulignons), Dimitry KOCHENOV et Laurent PECH, « Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE : Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil », trad. M. Alcantara, *Question d'Europe*, n° 356, Fondation Robert Schuman, 2015, p. 4 [en ligne sur www.robert-schuman.eu, publié le 11/05/15, consulté le 21/11/16]. La procédure compte trois étapes : 1) une évaluation suivie d'environ un an de l'État ciblé, 2) un énoncé de recommandations pour résoudre les problèmes constatés, 3) un suivi de la mise en œuvre de ces recommandations.

²⁷ L'État polonais est membre de l'Union depuis 2004, suite à la révision de sa Constitution en 1997. Après le rejet des recommandations adressées par l'Union à l'État visé, les institutions européennes peuvent, à la majorité des quatre-cinquièmes, constater « qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs » de l'Union européenne visées à l'article 2 (valeurs communes aux États membres, fondement de l'Union : respect de la dignité humaine, liberté, démocratie, égalité, État de droit, respect des droits de l'homme). Puis, à l'unanimité, le Conseil européen constate qu'il existe une « violation grave et persistante par un État membre » de ces valeurs. Après le vote de ce constat, le Conseil peut déchoir, à la majorité qualifiée, l'État visé de certains droits de vote au sein des institutions de l'Union. La Hongrie a d'ores-et-déjà annoncé qu'elle s'opposerait à une telle procédure si elle venait à s'enclencher pour la Pologne.

²⁸ La question de l'exécution des décisions de justice constitutionnelle a fait l'objet d'une thèse de doctorat soutenue par Samy Benzina le 9 décembre 2016, sur L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel, à l'Université Paris II Panthéon-Assas. Sous la direction du professeur Guillaume Drago, cette thèse a reçu le prix de thèse du Conseil constitutionnel 2017. Elle n'est cependant pas encore disponible au public.

²⁹ Nous sommes partisans de l'approche selon laquelle le Conseil constitutionnel connaît, tout comme le Conseil d'État, un dualisme fonctionnel. Lorsqu'il statue au regard de l'article 61 de la Constitution, le Conseil s'inscrit dans le cadre du processus de confection d'un texte qui n'est pas encore entré en vigueur. À l'inverse, dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est saisi d'un recours objectif visant une disposition législative en vigueur. Seul le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois, véritable fonction juridictionnelle, sera étudiée. Pour une autre position, v. notamment Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. « Domat droit public », 11e éd., 2016.

d'abrogation à effet différé, ou lorsque les juridictions ordinaires ne censurent pas systématiquement les actes pris sur le fondement d'une disposition législative abrogée. Ces inexécutions restent cependant très rares. La question est de savoir si ces inexécutions ponctuelles ont une conséquence sur la justice constitutionnelle rendue, et s'il existe des moyens normatifs permettant d'y remédier.

La matière analysée est tirée de la Constitution française actuelle, au sens normatif de la notion, c'est-à-dire l'ensemble des normes juridiques suprêmes de l'ordre juridique français actuellement en vigueur. Ces normes formellement constitutionnelles sont identifiées par deux éléments : tout d'abord, elles fondent la validité des autres normes juridiques, et en premier lieu les lois. Ensuite, elles sont identifiables par leur révision (fondée sur l'article 89 de la Constitution en France), et en particulier par la présence de limites formelles (procédurales) à cette révision. Ces limites sont plus contraignantes que celles qui s'appliquent à la procédure de confection ou de modification des autres normes générales et abstraites. Un ordre juridique est un ensemble ordonné, hiérarchisé, complet et relativement sanctionné de normes juridiques. Le critère de hiérarchie d'un ordre juridique est le critère de production formelle : la validité. La validité d'une norme juridique est prévue par la norme hiérarchiquement supérieure. Une norme juridique est la signification d'un énoncé prescrivant ce que doit être le comportement de certains organes visés par cette norme³⁰.

On entend par justice constitutionnelle la garantie de la suprématie hiérarchique et de la primauté d'application de la Constitution, dans ses rapports avec différentes normes d'un ordre juridique étatique ou de plusieurs ordres distincts. La garantie de la Constitution peut être de nature institutionnelle ou juridictionnelle³¹. Cette distinction dépend de la nature de l'organe de garantie. La nature d'un organe est définie par sa compétence, délimitées par des normes juridiques. La garantie institutionnelle de la Constitution est assurée par des organes ayant des fonctions de nature politique par exemple, tel que le président de la République en France au regard de l'article 5 de la Constitution, ou le Conseil constitutionnel lorsqu'il statue dans le cadre de l'article 61 (en tant qu'organe participant à l'élaboration de la loi avant sa promulgation). La

³⁰ Développement inspiré de Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1996, pp. 139, 197 à 217, 229, 241 et 253.

³¹ Selon Schmitt, la Constitution est une décision politique souveraine qui ne peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 2008, 580 p.). Selon Kelsen, la justice constitutionnelle est la garantie de la Constitution par une juridiction (Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 250-252, et Hans Kelsen, *Qui doit être le gardien de la Constitution ?*, Paris, Michel Houdiard Editeur, 1^{ère} éd., 2006, pp. 77 s.). V. Olivier BEAUD et Pasquale PASQUINO, *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et le justice constitutionnelle : Kelsen contre Schmitt*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2007, 207 p.

garantie juridictionnelle de la Constitution (ou justice constitutionnelle au sens strict) est assurée par des organes assurant une fonction juridictionnelle.

Dans le cadre de cette recherche, la justice constitutionnelle sera définie de manière stricte. On n'analysera que le contrôle de constitutionnalité des lois en vigueur. Cela limite la recherche à un seul organe en France : le Conseil constitutionnel statuant dans le cadre de la procédure *a posteriori* issue de l'article 61-1 de la Constitution. Respectivement compétentes pour opérer un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs d'un côté, et des actes privés de l'autre, les juridictions administratives et judiciaires ne feront pas l'objet de cette étude. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi et le contentieux électoral seront également écartés de cette recherche.

L'intitulé de notre sujet retient le terme d'inexécution. Notre démarche consiste à identifier les normes qui supportent l'obligation d'exécuter les décisions du Conseil constitutionnel de manière générale, de dresser quelques exemples dans lesquels les destinataires de cette obligation ne la respectent pas, puis de vérifier s'il existe des « mécanismes de procédure assurant la mise en œuvre d'une décision juridictionnelle ou non »³². Notre analyse ne porte que sur les obligations découlant de décisions d'abrogation. Cela écarte donc du champ de cette étude les obligations découlant d'une décision déclarant la disposition contrôlée conforme à la Constitution (sous réserve d'interprétation ou non). L'inexécution des décisions d'abrogation de la loi est ainsi entendue comme tout agissement, actif ou passif, matérialisé par un acte ou non, entraînant une contrariété aux décisions d'abrogation rendues par le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution. Les autorités visées par ces décisions sont les autorités publiques de production, d'exécution et d'application de la loi, à savoir, respectivement : le législateur, l'administration et les juridictions.

LA MÉTHODE D'ANALYSE

Le sujet sera analysé selon une méthode normativiste. Cette méthode est utile si l'on souhaite n'observer que des normes juridiques positives, c'est-à-dire des énoncés qui prescrivent ce que devrait être le comportement des sujets d'un ordre juridique. Autrement dit, notre analyse porte exclusivement sur l'observation des normes juridiques en tant que données prescriptives de comportements. On n'analysera donc que ce que le droit positif français permet ou ne permet pas de faire, en matière d'exécution des décisions de justice constitutionnelle. Nous pourrons confronter des comportements aux prescriptions, mais nous ne pourrons pas déduire l'existence

³² Guillaume DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Paris/Aix, Economica/PUAM, coll. « Droit public positif », 1991, p. 15.

d'une quelconque norme juridique à partir de ces comportements factuels, difficilement saisissables et exploitables sans avoir recours à d'autres méthodes. On ne prétend pas que cette démarche est supérieure à une autre. On serait d'ailleurs incapable de dresser une hiérarchie entre les différentes méthodes d'analyse du droit sans commettre un jugement de valeur subjectif. Ce choix méthodologique nous permet d'entreprendre une démarche rigoureuse : les données collectées ne sont tirées que du droit positif, et leur analyse sera réalisée au regard d'une méthode uniquement et totalement juridique. On pourra alors être certain que notre résultat est objectivement recevable, car les outils de recherche sont exclusivement consacrés à la science du droit. On sera également certain que la définition des notions mobilisées est juridique et non politique ou sociologique. L'objectif est de vérifier l'existence de deux ensembles de normes : on souhaite tout d'abord vérifier qu'il existe des normes juridiques qui posent une obligation d'exécuter les décisions d'abrogation de la loi rendues par le Conseil constitutionnel. On souhaite ensuite vérifier qu'il existe des normes prévoyant la mise en place d'une procédure permettant de contraindre les destinataires de cette obligation à la respecter. Notre analyse ne porte que sur des normes positives applicables en droit français, ce qui inclura, nous y reviendrons, le droit de l'Union européenne.

LA PROPOSITION DE DÉMONSTRATION

Bien qu'il existe des normes prescrivant une obligation d'exécuter les décisions de justice constitutionnelle de manière générale, le système français prévoit peu de normes supportant des mécanismes permettant de sanctionner les violations de cette obligation. Il existe cependant des procédures d'exécution autonomes du contentieux de constitutionnalité de la loi. Si l'existence de l'obligation d'exécution n'est pas remise en cause par des inexécutions, ces dernières ont cependant pour conséquences de fragiliser les décisions visant à garantir l'application des normes constitutionnelles³³, voire de les rendre superflues³⁴. Le résultat de cette démonstration ne doit pas être généralisé à l'ensemble de la justice constitutionnelle française. En effet, en effectuant le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs d'un côté, et des actes privés de l'autre, les juges administratifs et judiciaires participent à la réalisation de la garantie juridictionnelle de la Constitution. De plus, si l'on ne se focalise que sur le Conseil constitutionnel, il ne faut pas oublier que les décisions de conformité stricte, ou les décisions de conformité sous réserve

³³ C'est en particulier le cas pour les normes qui supportent des droits fondamentaux dont l'existence dépend de leur respect par les autorités de production, d'exécution et d'application de la loi. Comme en France, c'est la Constitution polonaise qui constitue le support normatif des droits fondamentaux. Miroslaw GRANAT, « Pologne. La multiplication des garanties et des juges dans la protection des droits fondamentaux : coexistence ou conflit entre les systèmes constitutionnels, internationaux et régionaux ? Évolution d'une décennie », *AJJC*, XXIX-2013, pp. 385-391.

³⁴ Guillaume DRAGO, « L'effectivité des sanctions de la violation des droits fondamentaux dans les pays de la Communauté francophone », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, APELF-UREF, 1993, p. 537.

d'interprétation font également naître des obligations à l'égard des autorités destinataires. Nos conclusions, qui ne prennent pas en compte ces données, devront donc être relativisées.

Après avoir identifié les normes constitutionnelles qui supportent l'obligation d'exécuter les décisions d'abrogation de la loi en vigueur en France (I), on identifiera les normes prévoyant une ou plusieurs procédures visant à empêcher les inexécutions (les prévenir), ou à les sanctionner (II). On sera alors en mesure d'évaluer la complétude de notre système en la matière.

I. L'OBLIGATION D'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

La Constitution française prévoit des dispositions expresses qui fondent une obligation d'exécution des décisions de justice de manière générale, c'est-à-dire les décisions rendues par les juridictions. Cela inclut l'organe compétent pour opérer le contrôle de constitutionnalité des normes législatives en vigueur (A). A partir de cette base normative, il est possible d'identifier des exemples de cas d'inexécution de ces normes par les autorités obligées, et en particulier le législateur et les autorités juridictionnelles (B).

A) Les fondements de l'obligation

Supportés par des normes constitutionnelles et conventionnelles, les fondements de l'obligation d'exécution des décisions de justice constitutionnelle existent en droit français. Cette obligation doit donc être respectée. La question est de savoir dans quelles circonstances : par qui, à partir de quand, dans quelles proportions, etc. (2). L'obligation d'exécution n'a de sens que si une décision de justice constitutionnelle est rendue. Il faut donc identifier au préalable ce que l'on entend par décision de justice constitutionnelle (1).

1) La décision de justice constitutionnelle

La justice constitutionnelle (ou la garantie juridictionnelle de la Constitution) est assurée par des organes juridictionnels, c'est-à-dire des organes habilités à trancher un litige en rendant une décision obligatoire et exécutoire fondée sur le droit. Une décision est exécutoire lorsqu'elle ne nécessite pas d'acte supplémentaire pour qu'elle doive être exécutée par l'organe visé. La justice constitutionnelle a la particularité de faire prévaloir l'application de la Constitution comme norme opposable aux autorités publiques de production et de concrétisation des normes formellement législatives. Une décision de justice constitutionnelle est donc une décision exécutoire rendue par un organe juridictionnel compétent pour opérer le contrôle de constitutionnalité de la loi. Cette définition trouve à s'appliquer en Pologne (a) et en France (b).

a) Le juge constitutionnel en Pologne

Créé par la loi du 26 mars 1982 portant révision de la Constitution de 1952, et régi par la loi du 29 avril 1985, le Tribunal constitutionnel polonais est l'un des organes chargés d'assurer la justice constitutionnelle en Pologne, c'est-à-dire la garantie de sa suprématie et de sa primauté dans l'ordre juridique polonais³⁵. Ce n'est cependant que depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 2 avril 1997 que cet organe s'est vu reconnaître le « statut de véritable juge constitutionnel³⁶ » exerçant les compétences requises pour opérer un contrôle effectif des lois au regard de la Constitution³⁷. Avant cette révision, ses décisions étaient contrôlées par la Diète³⁸ qui pouvait, à la majorité qualifiée des deux-tiers des voix exprimées, surmonter la censure d'une loi. Le Tribunal constitutionnel est aujourd'hui le seul organe chargé d'opérer le contrôle de constitutionnalité des lois votées par le Parlement bicaméral (Diète et Sénat)³⁹. Ses décisions sont investies, selon la nouvelle Constitution, d'une autorité absolue de chose jugée⁴⁰. Membre « à part entière » de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes depuis 1990, cet organe est reconnu sur la scène européenne comme rendant, de manière indépendante⁴¹, la justice constitutionnelle en Pologne en « se conformant aux principes fondamentaux de la démocratie et de l'État de droit, ainsi qu'au respect des droits de l'homme⁴² ».

Composé de juges politiquement élus, le Tribunal constitutionnel est l'organe compétent pour opérer le contrôle de constitutionnalité des lois et des actes réglementaires⁴³. Son existence et ses compétences sont délimitées aux articles 173 et 174, ainsi qu'aux articles 188 à 197 de la Constitution polonaise de 1997. Selon l'article 190 §1^{er}, les décisions du Tribunal constitutionnel polonais « sont obligatoires *erga omnes* et définitives ». Les décisions du Tribunal constitutionnel polonais sont obligatoires, définitives, et revêtues d'une autorité générale et absolue de chose jugée, c'est-à-dire qu'elles valent à l'égard de tous, qu'elles sont opposables à toute personne et

³⁵ Il n'est pas le seul : tout comme en France, le président de la République de Pologne « veille au respect de la Constitution » (art. 126 al. 2).

³⁶ Jérémy BRZENCZEK, « Pologne : vers un virage anti-libéral ? », *Civitas Europa*, 2016/1, n° 36, pp. 203-206.

³⁷ Jean-Pierre MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Paris, PUF, 2^e éd., 2008, pp. 197-198.

³⁸ Article 33 al. 2 de la précédente Constitution polonaise. V. Mirosław WYRZYKOWSKI, « Présentation du Tribunal constitutionnel polonais », *CCC*, n° 3, 1997 [En ligne sur www.conseil-constitutionnel.fr, consulté le 1^{er} décembre 2016].

³⁹ Art. 188 §1 et §2 de la Constitution polonaise.

⁴⁰ Art. 190 al. 1^{er} de la Constitution polonaise. En réalité, il faut attendre le 17 octobre 1999, après une période de transition juridique, avant que les décisions du Tribunal constitutionnel ne puissent plus faire l'objet d'un examen de la Diète. V. Mirosław WYRZYKOWSKI, « Présentation du Tribunal constitutionnel polonais », *op. cit.*

⁴¹ Selon l'al. 1^{er} de l'article 195 de la Constitution polonaise, « les juges au Tribunal constitutionnel, dans l'exercice de leur fonction, sont indépendants et soumis uniquement à la Constitution ». Ce principe est notamment garanti par l'al. 3 : « les juges au Tribunal constitutionnel, pendant la durée de leur mandat, ne peuvent être membres d'un parti politique, d'un syndicat, ni exercer une activité publique incompatible avec les principes d'indépendance des tribunaux et d'impartialité des juges ».

⁴² Art. 6, 1, a) du statut de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes.

⁴³ Article 188 al. 1 et 3 de la Constitution polonaise.

toute autorité placée sous le joug de l'ordre juridique polonais. Ces décisions doivent donc être respectées. L'obligation d'exécution est cependant soumise à une condition de forme : les décisions du Tribunal constitutionnel doivent faire l'objet d'une mesure de publication. La contrainte de cette condition est limitée en ce qu'en principe la publication est automatique, selon les articles 190 §3 (« La décision du Tribunal constitutionnel prend effet le jour de sa publication »), et 190 §2 (« Les décisions du Tribunal constitutionnel relatives aux affaires visées à l'article 188 sont publiées sans délai dans le journal officiel dans lequel l'acte normatif a été publié »). Le refus de publication des décisions du Tribunal constitutionnel serait donc directement contraire au §2 de l'article 190, et indirectement contraire à l'alinéa 1^{er} du même article.

b) Le juge constitutionnel en France

En France, l'organe compétent pour assurer la garantie juridictionnelle de la Constitution française de 1958 est en premier lieu le Conseil constitutionnel, mais seulement en ce qu'il statue dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution. Cette disposition lui octroie une compétence pour opérer un contrôle de constitutionnalité des normes législatives en vigueur. Il n'est cependant pas le seul organe à assurer un tel contrôle de constitutionnalité. Les juridictions administratives peuvent opérer un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs autonomes de la loi, et les juridictions judiciaires peuvent opérer un contrôle de constitutionnalité des actes privés. Formellement (ou strictement), la justice constitutionnelle en France est assurée par le Conseil constitutionnel. Matériellement, les juges compétents pour opérer un contrôle de constitutionnalité sont également les juges administratifs et judiciaires.

Qu'elle soit de nature constitutionnelle, administrative ou privée, une décision de justice se caractérise par ses effets obligatoire et exécutoire. L'organe compétent pour prendre une telle décision (la juridiction) est investi d'une compétence d'*imperium*, un pouvoir de commandement. Autrement dit, par lui-même, le jugement (au sens large de décision rendue par une juridiction) pose une obligation d'exécution autonome : le bénéficiaire de cette obligation n'a pas besoin de recourir à d'autres mesures d'exécution pour contraindre le destinataire de l'obligation d'exécuter la décision de justice. C'est l'autorité de chose jugée d'une décision qui entraîne ces effets caractéristiques. Cette autorité de chose jugée peut être soit absolue soit relative, selon la portée de l'obligation d'exécution, déterminée par l'étendue de l'opposabilité de la décision. En France, les décisions de justice constitutionnelle au sens strict sont donc toutes les décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité. Les décisions d'abrogation de la loi font partie des décisions de justice constitutionnelle au sens strict et formel.

2) L'obligation d'exécution des décisions d'abrogation de la loi

Pour qu'il existe une obligation d'exécuter les décisions d'abrogations rendues par le Conseil constitutionnel, celle-ci doit être prévue par des normes juridiques. En France, l'obligation d'exécuter les décisions de justice de manière générale est fondée sur des normes constitutionnelles et conventionnelles. Le fondement conventionnel de cette obligation a été identifiée par la Cour européenne des droits de l'homme en 1997⁴⁴ à partir de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le fondement constitutionnel de cette obligation découle du troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution (« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »), et de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ») à partir duquel le Conseil constitutionnel a identifié le « droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif qui comprend celui d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles »⁴⁵.

La première phrase de l'article 62 détermine tout d'abord le caractère définitif des décisions rendues par le Conseil (cela comprend notamment les décisions d'abrogation) qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours successif. Ainsi, plus qu'une autorité de chose jugée, les décisions du Conseil constitutionnel ont force de chose jugée.

La seconde phrase du dernier alinéa de l'article 62 détermine ensuite le caractère obligatoire des décisions du Conseil. La portée de l'obligation est également définie : les décisions sont opposables aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Par ces termes, la Constitution précise que les décisions du Conseil constitutionnel sont opposables aux autorités publiques en général. On pense alors au législateur dans un premier temps, étant donné que les normes contrôlées sont des dispositions législatives au sens strict, c'est-à-dire des lois votées par le parlement, qu'elles soient promulguées (contrôle *a posteriori*) ou non (contrôle *a priori*). Néanmoins, seules les lois promulguées et publiées (conditions de leur entrée en vigueur) peuvent faire l'objet d'une procédure de garantie juridictionnelle de la Constitution. La Constitution étend la portée de l'obligation d'exécution aux autorités publiques d'exécution et d'application de la loi : respectivement, l'administration et les juges. La

⁴⁴ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, aff. n° 107/1995/613/701.

⁴⁵ Cons. cons., déc. n° 2014-455 QPC du 6 mars 2015, *M. Jean de M.*, cons. 2. Dès 1998, le Conseil avait énoncé que « toute décision de justice a force exécutoire ; qu'ainsi, tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, la force publique devant, si elle y est requise, prêter main-forte à cette exécution » (Cons. cons., déc. n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, cons. 46).

Constitution précise que « toutes les autorités administratives » sont destinataires de cette obligation. Cela inclut donc l'administration publique de l'État, mais également celle des collectivités territoriales et leurs groupements, ainsi que les autorités administratives indépendantes⁴⁶.

Définitives et opposables aux autorités publiques, les décisions du Conseil constitutionnel sont également exécutoires de plein droit. Le caractère exécutoire d'une décision découle de la compétence d'*imperium* de l'autorité que la prend. L'office du juge (les prérogatives et obligations applicables) fait la juridiction⁴⁷. Il faut également que cette autorité bénéficie de certaines garanties d'indépendance à l'égard des autorités destinataires des décisions rendues. Avancer que le Conseil constitutionnel dispose d'un tel statut et d'une telle compétence revient à le qualifier de juridiction. Cette question qui a fait couler beaucoup d'encre n'est pas tranchée par la doctrine constitutionnaliste. C'est pourquoi il convient d'opérer un choix parmi trois possibles. On peut tout d'abord adhérer à la théorie institutionnaliste qui défend que le Conseil constitutionnel est en phase de « mutation juridictionnelle⁴⁸ » marquée par une « juridictionnalisation progressive⁴⁹ ». On peut ensuite adhérer à celle qui défend que ce dernier n'est une juridiction que dans le cadre du contentieux *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Enfin, on peut adhérer à la position selon laquelle le Conseil constitutionnel n'est tout simplement pas une juridiction. Il existerait également une quatrième position selon laquelle il convient de dépasser la question de la qualité juridictionnelle du Conseil dont la réponse n'a que peu d'utilité si l'on souhaite étudier ses prérogatives⁵⁰.

Pour les besoins de l'exercice, on a choisi de retenir la conception selon laquelle le Conseil constitutionnel est une juridiction, mais seulement lorsqu'il statue sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, surtout parce qu'il bénéficie dans ce cadre de certaines garanties d'impartialité et d'indépendance vis-à-vis des autorités contrôlées⁵¹. De plus, dans le cadre du

⁴⁶ Par extension, on peut estimer qu'elles s'appliquent également aux personnes morales de droit privé gestionnaires d'un service public, bien que cette précision ne figure pas expressément dans la Constitution qui semble retenir un critère organique d'applicabilité des décisions rendues : « les autorités » renverraient à des organes.

⁴⁷ L'office du juge peut être défini selon une approche généalogique (les compétences sont octroyées par le législateur, consenties ou subies par le juge, ou développées par le juge lui-même) ou fonctionnelle (identification des fins et des moyens de l'acte de juger). Cette dernière approche a notre préférence.

⁴⁸ Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 67 s.

⁴⁹ *Op. cit.*, pp. 90-94.

⁵⁰ Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Paris, LGDJ, coll. « Thèses », tome 145, 2015, 640 p.

⁵¹ Une procédure de récusation d'un membre dont l'impartialité est discutée est possible à la demande du requérant, au regard de l'article 4 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Sur l'indépendance du Conseil constitutionnel, v. Julien THOMAS, *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Collection des Thèses », n° 38, 2011, 454 p. Pour une thèse inverse, v. Olivier DUHAMEL et Guillaume TUSSEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Seuil, 3e éd., 2013, pp. 796-798, et surtout p. 797.

contentieux *a posteriori* de constitutionnalité des lois, le Conseil statue sur une véritable norme juridique en vigueur⁵². L'application concrète d'une norme par rapport à une autre est un élément de l'office d'une juridiction.

Il existe donc bien en droit positif français des normes qui fondent une obligation d'exécuter les décisions d'abrogation de la loi rendues par le Conseil constitutionnel. La question est de savoir quelle est la portée et quel est le contenu de cette obligation.

En ce qui concerne la portée de l'obligation, l'article 62 prévoit qu'en cas de déclaration d'inconstitutionnalité, la disposition législative est abrogée. L'abrogation d'une norme est la suppression, pour l'avenir, des effets de cette norme. La décision de non-conformité d'une disposition législative dans le cadre de la procédure de QPC n'est pas considérée comme une injonction faite au législateur d'abroger une loi déclarée contraire à la Constitution⁵³. Selon la position du Conseil constitutionnel, c'est la décision de non-conformité qui vaut abrogation de la disposition. Ainsi, par elles-mêmes, les décisions du Conseil constitutionnel sont exécutoires, et l'article 62 de la Constitution prévoit l'obligation d'exécuter cette décision. Ces décisions suffisent à faire naître l'obligation d'exécution. Elles ne devraient pas nécessiter d'acte complémentaire d'exécution.

L'article 62 ne le précise pas, mais le Conseil constitutionnel étend l'obligation d'exécution aux motifs de ses décisions, ce qui n'a pas manqué de faire naître la critique⁵⁴. L'article 62 ne précise pas non plus l'étendue de l'autorité des décisions rendues. Cette autorité peut être soit absolue, soit relative. Dans le premier cas, les décisions sont revêtues d'un effet *erga omnes* : elles valent à l'égard de tous en toutes circonstances. Dans le second cas, les décisions sont opposables aux autorités publiques seulement en ce qui concerne le litige qui est à l'origine de la décision. On imagine plus aisément cette situation dans le cadre du contentieux *a posteriori* de constitutionnalité de la loi. La décision ne vaudrait que dans les cas similaires, c'est-à-dire pour les litiges portant sur le même objet. Pourtant, la procédure issue de l'article 61-1 de la Constitution, bien que dépendante, pour son déclenchement, du litige au fond devant les juges ordinaires, est un contentieux autonome dans la mesure où si le litige au fond s'épuise, la question transmise n'est pas déclarée caduque. Il existe en effet un intérêt, supérieur à l'intérêt des parties, qui commande la résolution de la question de constitutionnalité. La décision alors rendue, ne pouvant plus

⁵² Contrairement au contentieux *a priori* qui s'insère dans le processus de confection d'une loi qui n'est pas encore entrée en vigueur (selon l'article 1^{er} du code civil, une loi n'entre en vigueur que si elle est promulguée et publiée).

⁵³ Si elle existe, « l'injonction constitutionnelle » serait prétorienne et ne s'appliquerait qu'au législateur. Maxime CHARITÉ, « Étrangère au pouvoir du juge constitutionnel, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *AJDA*, 2015, p. 2253.

⁵⁴ Otto Pfersmann, « Contre la confusion logonomique », in J.-P. Derosier et G. Sacriste (coord.), *L'État, le Droit, le Politique*, Mélanges Jean-Claude Colliard, Paris, Dalloz, 2014, pp. 33-43.

directement être applicable aux justiciables ayant posé la question, produit des effets plus étendus⁵⁵.

En ce qui concerne le contenu de cette obligation d'exécution, elle dépend de son destinataire. Lorsque le Conseil censure une disposition législative, le législateur ne devrait en principe pas pouvoir voter un texte identique. L'organe d'exécution se révèle être alors le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 61 de la Constitution : le nouveau texte voté en termes identiques suite à une censure *a posteriori* peut être déféré devant le juge dans le cadre d'un contrôle *a priori*. Ce n'est pas la seule obligation qui pèse sur le législateur. Le Conseil prévoit parfois dans ses décisions que le législateur devra « remédier à l'inconstitutionnalité » constatée. Cette formule injonctive oblige le législateur à voter une nouvelle disposition en conformité avec la Constitution, selon l'interprétation qu'en a donné le Conseil dans les motifs de sa décision. Par ailleurs, l'obligation pesant sur les autorités d'exécution et d'application de la loi est tout simplement de prendre acte de l'abrogation : l'administration ne devra plus exécuter la disposition abrogée, et les juges ne devront plus l'appliquer. Les juridictions ne devront plus fonder leur décision sur la disposition censurée. Comme l'abrogation n'a pas d'effet rétroactif, on peut se demander si l'administration a l'obligation de retirer tous les actes d'exécution antérieurs à la décision du Conseil. Celui-ci peut d'ailleurs moduler les effets de sa décision dans le temps, en prévoyant une date d'abrogation effective, et en obligeant la prise de mesures transitoires. La plupart du temps, les juridictions devront surseoir à statuer dans les affaires dont l'issue est conditionnée par la disposition législative censurée, en attendant l'intervention du législateur.

Le contenu de l'obligation d'exécution est divers et varié. A partir de cette observation, il est possible de dresser quelques exemples concrets d'inexécution afin d'illustrer notre démonstration.

B) Les violations de l'obligation

Tout comme en Pologne, mais dans une bien moindre mesure, les décisions de justice constitutionnelle ne sont pas toujours respectées en France. Ces violations ponctuelles sont commises par les autorités destinataires de ces décisions de justice : les autorités législatives (1), administratives et juridictionnelles (2).

Ces violations peuvent se manifester à la suite d'une action ou d'une inaction. Les violations actives se concrétisent par la prise d'acte (législative, administrative ou juridictionnelle)

⁵⁵ Cette question ne se pose pas en droit polonais qui prévoit que toutes les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel ont un effet *erga omnes*.

contraire à une décision du Conseil constitutionnel. Les violations passives sont des absences d'agissement lorsqu'une action était requise.

1) Les violations du législateur

C'est surtout dans le cadre d'une décision d'abrogation à effet différé que le législateur ne respecte pas toujours son obligation d'exécution des décisions de justice constitutionnelle. Ces violations se manifestent par l'absence d'intervention ou par l'intervention tardive du législateur qui ne respecte pas le délai accordé par le juge, que ce dernier ait prononcé une injonction d'exécution ou non. On distingue plusieurs cas.

Premier cas : le juge censure une disposition, reporte la date de l'abrogation, mais ne prononce pas de formule injonctive à l'égard du législateur. Celui-ci vote une nouvelle loi, mais dépasse le délai prévu par le juge. Même sans injonction, l'obligation d'exécution est opposable au législateur. L'injonction n'est qu'une technique contentieuse visant à renforcer l'effectivité des décisions. En principe, une juridiction n'a pas besoin de prononcer une injonction pour que l'obligation d'exécution soit opposable au destinataire. On a retenu deux exemples.

- *Premier exemple* : par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement (entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2013), le législateur a dépassé de huit mois la date d'abrogation de la disposition déclarée inconstitutionnelle⁵⁶. Dans cette décision (n° 2012-262 QPC⁵⁷), le Conseil a jugé que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence en omettant d'intégrer une disposition assurant la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques (cons. 8). Bien que le Conseil n'ait pas jugé utile d'enjoindre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité en lui imposant de voter une nouvelle disposition de remplacement, la méconnaissance par omission de l'exigence constitutionnelle visée obligeait le législateur d'intervenir dans le délai fixé par la décision. En ne respectant pas ce délai, le législateur n'a pas respecté son obligation d'exécution de la décision rendue par le Conseil.
- *Second exemple* : l'article 9 de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, est entré en vigueur près de neuf mois après la date d'abrogation de l'article L. 411-74 du code rural et de la pêche maritime⁵⁸, prononcée par le

⁵⁶ Il s'agissait de l'article L. 512-5, al. 1^{er}, dernière phrase du code de l'environnement.

⁵⁷ Cons. cons., déc. n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement*.

⁵⁸ Cons. cons., déc. n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, *Époux L.*

Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-343 QPC. Celle-ci imposait au législateur de « tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité » en votant une nouvelle loi (cons. 9). Même sans injonction expresse, le législateur aurait dû respecter le délai prescrit par la décision.

Second cas : suite à une décision d'abrogation à effet différé, le législateur n'intervient pas dans le délai, alors qu'à l'inverse du cas précédent, le Conseil avait employé une formule injonctive d'exécution. On a encore une fois retenu deux exemples.

- *Premier exemple* : décision n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, *M. Jacques J.*, relative aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail. Le Conseil déclare l'article L. 8271-13 du code du travail contraire à la Constitution. Au regard de la méconnaissance de l'exigence constitutionnelle invoquée et des conséquences manifestement excessives d'une abrogation instantanée, le Conseil a reporté la date de l'abrogation au 1^{er} janvier 2015, et a enjoint au législateur de « remédier à cette inconstitutionnalité » (cons. 9). Malgré cette formule injonctive, le législateur n'est toujours pas intervenu pour remplacer la disposition qui est abrogée depuis cette date.
- *Second exemple* : décision n° 2015-499 QPC du 20 novembre 2015, *M. Hassan B.* Le Conseil constitutionnel a déclaré le dernier alinéa de l'article 308 du code de procédure pénale contraire à la Constitution⁵⁹. Le juge a reporté les effets de l'abrogation au 1^{er} septembre 2016 en enjoignant au législateur de « remédier à cette inconstitutionnalité » (cons. 6), et en l'obligeant de prévoir un régime pour les décisions rendues entre la décision QPC et la nouvelle loi. Le législateur n'est intervenu que quatre mois après la date fixée, par l'article 89 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

Ponctuelles et subtiles, ces interventions tardives ou omissions du législateur, suite à une décision prononçant ou non une injonction, sont des violations de l'obligation d'exécution lui incombant au regard de l'article 62 de la Constitution. Les autorités d'application de la loi ne sont pas en reste.

2) *Les violations de l'administration et des juridictions*

⁵⁹ Relatif à l'absence de nullité de la procédure en cas de méconnaissance de l'obligation d'enregistrement sonore des débats de cours d'assises.

Le caractère exécutoire des décisions du Conseil à l'égard des organes de concrétisation de la loi (administration et juges) est parfois relativisé par des inexécutions ponctuelles⁶⁰. Les effets d'une abrogation sur les actes d'application de la disposition législative censurée ne sont pas automatiques. C'est surtout le cas devant les juges ordinaires. Si l'administration a l'obligation de faire droit à une demande d'abrogation d'un acte administratif devenu illégal⁶¹, notamment depuis l'abrogation de sa base légale suite à une QPC, les juges ordinaires ne vont pas forcément tirer toutes les conséquences de cette abrogation. Il est en effet constant qu'elle n'entraîne pas automatiquement la disparition des actes (administratifs ou privés) pris sur le fondement d'une norme (implicitement ou non) abrogée⁶².

Pourtant, si un acte administratif d'application de la loi ne repose plus sur sa base légale, il devrait être caduc. Si la loi fondant cet acte était abrogée, alors l'acte devrait également disparaître de l'ordonnement juridique. Sauvegarder un acte dont la base légale est abrogée équivaut à une violation des effets de la décision d'abrogation. Pourtant, cela reviendrait à accorder à la décision d'abrogation un effet qu'elle n'a pas : l'abrogation est en principe non rétroactive. Si les juges devaient systématiquement censurer tout acte pris en application de la disposition législative censurée, cela reviendrait à une censure rétroactive de la loi, ce qui serait désastreux pour la sécurité juridique.

En réalité, les inexécutions par les juges ordinaires de leurs obligations résultant d'une décision QPC ont lieu surtout lorsqu'une juridiction ne respecte pas l'injonction de sursoir à statuer, destinée à laisser le temps au législateur d'intervenir⁶³. C'est également le cas lorsqu'une juridiction continue d'appliquer une disposition dont l'abrogation est devenue définitive⁶⁴.

⁶⁰ L'obligation qui découle de ces décisions n'est pas assortie de sanction. Pour certains auteurs, les décisions du Conseil n'ont alors pas de force exécutoire (Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 728-730). V. également Antoine BASSET, *Pour en finir avec l'interprétation*, *op. cit.*, pp. 437-444.

⁶¹ CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, Rec. p. 44.

⁶² CE, Ass., 16 avril 1943, *Lanquetot*, Rec. p. 100. Le juge administratif pourrait être amené à relativiser les effets de l'abrogation d'une disposition législative qui fondait la validité d'un acte administratif. Même privé de base légale, l'acte pourra être « sauvegardé » par le juge, privant d'effet concret la décision QPC. Ex : CE, 23 déc. 2014, n° 364138, *M. Tobaly* (Sébastien FERRARI, « L'exécution par le juge administratif des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel », *RD publ.*, 2015, n° 6, p. 1495). De plus, les juges ordinaires peuvent être amenés à interpréter les motifs d'une décision QPC (Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 394, et surtout note n° 127, et Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 756-773).

⁶³ Suite à la décision n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, le Conseil constitutionnel a enjoint aux juridictions judiciaires de surseoir à statuer jusqu'au 1^{er} janvier 2014. Cependant, pour exemple local, la Cour d'Appel de Rouen n'a pas respecté cette obligation (CA Rouen, 6 novembre 2013, req. n° 12/0252).

⁶⁴ Suite à la décision n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, le Conseil a enjoint aux juridictions judiciaires de ne pas ordonner la publication du jugement de condamnation résultant du quatrième alinéa de l'article 1741 du code général des impôts (en matière de fraude fiscale). Cependant, pour un nouvel exemple local, la Cour d'Appel de Rouen a ordonné une telle publication à la suite de la décision du Conseil constitutionnel (CA Rouen, 30 mars 2011, req. n° 10/00799).

Cependant, ce n'est pas parce qu'un juge ordinaire décide de ne pas appliquer une décision QPC que celle-ci ne lui était pas (ou ne lui est plus) opposable. En procédant de la sorte, il méconnaîtrait l'article 62, mais l'obligation perdurerait. Si les autorités destinataires de la QPC méconnaissent leur obligation, elles devraient s'exposer à des sanctions, ne serait-ce que pour les en dissuader. C'est pourquoi il convient d'étudier les potentielles suites de ces inexécutions, afin de savoir s'il existe des instruments normatifs permettant au juge constitutionnel de sanctionner ces violations, ou de renforcer en amont l'exécution de ses décisions.

II. LES CONSÉQUENCES DE L'INEXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

En cas de violation d'une décision de justice constitutionnelle, le droit applicable en France prévoit peu de mesures complémentaires d'exécution. Outre le recours à la procédure de contrôle *a priori* de la loi lorsque le législateur vote une nouvelle loi dans des termes identiques à une disposition censurée, le Conseil constitutionnel a lui-même commencé à recourir à des formules préventives plus explicites, dans ses décisions d'abrogation en particulier, destinée contraindre ses destinataires à les exécuter (A). De plus, les droits européens prévoient des mesures permettant de renforcer l'effectivité des décisions rendues par les juridictions internes, mais ces mesures ne peuvent que difficilement aboutir à une sanction (B).

A) L'injonction préventive par le Conseil constitutionnel

Mêmes marginales, les cas d'inexécution des décisions du Conseil devraient pouvoir être sanctionnées. A l'égard de l'administration, le juge administratif est en principe garant de la bonne application des décisions du Conseil constitutionnel. Violer une décision du Conseil constitutionnel revient à violer le droit. A l'égard des juridictions ordinaires, il existe un moyen simple de sanctionner une violation du droit : tout simplement par le jeu des recours juridictionnels successifs. Si un juge de première instance méconnaît le droit, il est tout à fait possible d'interjeter appel du jugement, ou *in fine* de former un pourvoi en cassation d'un arrêt d'appel ou d'un jugement rendu en dernier ressort. Seulement, si ce sont les juridictions suprêmes qui se mettaient à ne pas respecter les décisions du Conseil constitutionnel (par exemple en développant une jurisprudence amenant à des divergences d'interprétation de la Constitution), la situation serait beaucoup plus délicate.

De manière générale, l'un des moyens de renforcer l'effectivité d'une décision de justice est de recourir à l'injonction, ou à une procédure en exécution forcée. En droit judiciaire privé, l'exécution forcée (par le recours à un huissier de justice) permet de recouvrir une somme d'argent que la partie condamnée n'a pas versée. En droit de la procédure civile, si la partie

condamnée n'exécute pas son obligation découlant du jugement, son créancier pourra mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée en ayant recours à la force publique. En droit de la procédure pénale, c'est le ministère public qui a la charge d'amorcer un tel mécanisme en cas d'inexécution de la décision du juge pénal. Ces procès judiciaires sont cependant très éloignés du procès constitutionnel qui n'a pas pour objet de condamner une personne physique. Dans le cadre du contentieux de constitutionnalité *a priori*, le Conseil refuse d'adresser des injonctions au législateur⁶⁵. Qu'en est-il du contentieux *a posteriori* ?

Tout comme le contentieux administratif objectif, le contentieux constitutionnel est un « procès fait à un acte⁶⁶ ». D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a pu être comparé à un « juge de l'excès de pouvoir législatif⁶⁷ ». Jusqu'à une période relativement récente, le procès administratif ne connaissait pas non plus de mécanisme complémentaire d'exécution visant à contraindre l'administration à exécuter les décisions de justice qui lui sont opposables. A partir des années 1980, et grâce aux interventions du législateur, le juge administratif a développé une jurisprudence tendant à renforcer l'exécution des décisions de justice administrative. Dans un arrêt de Section rendu le 17 mai 1985⁶⁸, le Conseil d'État, en vertu d'une loi de 1980⁶⁹, a prononcé pour la première fois une injonction (sous astreinte) à l'encontre de l'administration qui n'avait pas exécuté une décision de justice antérieure⁷⁰. En plus de la possibilité de saisir une nouvelle fois le juge administratif d'une inexécution (« injonction-sanction »), le législateur a autorisé le juge, en 1995, à prononcer des injonctions au moment-même où il statue au fond de l'affaire (« injonction-prévention »)⁷¹. Plus que cela, le juge administratif s'est reconnu la possibilité de dicter les mesures que l'administration doit appliquer afin de respecter la chose jugée⁷². Afin de répondre à un besoin, mis en lumière par Jean Rivero⁷³ et Franck Moderne⁷⁴, le juge administratif est à la fois juge du fond et juge de l'exécution. Alors qu'un même besoin semble se développer à mesure des recours en QPC, pourquoi le juge constitutionnel ne pourrait-il pas disposer des mêmes instruments d'exécution de ses décisions ? C'est la question que s'est notamment posée

⁶⁵ Cons. cons., décis. n° 2003-483 DC du 14 août 2003, cons. 26.

⁶⁶ Édouard LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C^{ie}, 2^e éd., 1896, t. 2, p. 560.

⁶⁷ Georges VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, 1996, n° 1, p. 59.

⁶⁸ CE, sect., 17 mai 1985, *Mme Menneret*, Rec. 149, concl. Pauti ; RFDA 1985.842, concl.

⁶⁹ Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

⁷⁰ Auparavant, le juge ne prononçait des injonctions qu'à l'attention des personnes privées.

⁷¹ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁷² CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229.

⁷³ Jean RIVERO, « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, 1979-1980, p. 29.

⁷⁴ Franck MODERNE, « Etrangère au pouvoir du juge administratif, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *RFDA*, 1990, p. 798.

Maxime Charité, en 2015⁷⁵. Si l'on définit l'injonction constitutionnelle comme « toute mesure, formulée de manière impérative par le juge constitutionnel, visant à corriger un comportement inconstitutionnel du législateur⁷⁶ », alors force est de constater qu'elle n'est pas totalement étrangère à la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Tout naturellement, comme l'a fait le Conseil d'État avant lui, le Conseil constitutionnel emploie des formules visant à imposer un certain comportement au législateur suite à la censure d'une disposition législative. En principe, rien n'oblige le législateur d'intervenir suite à l'abrogation d'une disposition, même si la date de celle-ci est différée⁷⁷. Comme le rappelle le Conseil constitutionnel dans certaines de ses décisions, seul le législateur peut « apprécier les suites qu'il convient de donner à [une] déclaration d'inconstitutionnalité⁷⁸ ». Cela est justifié par le fait que le Conseil ne dispose pas d'un « pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement ». Pourtant, sur le fondement de l'article 62 de la Constitution (permettant au juge de fixer un régime transitoire entre la publication de la décision et la date effective de l'abrogation), le Conseil a pu demander au législateur d'intervenir en prévoyant des obligations d'action requises à son encontre, afin de « remédier à cette inconstitutionnalité⁷⁹ », ou de « mettre fin à l'inconstitutionnalité⁸⁰ ». Cette formule vise bien à imposer au législateur de corriger un comportement jugé inconstitutionnel. Plus que cela, tout comme dans la décision *Vassilikiotis* du Conseil d'État, le Conseil constitutionnel va parfois prévoir les modalités d'exécution de la chose jugée, se révélant être alors, comme son alter-ego du Palais royal à l'égard des actes administratifs, un véritable « perfecteur⁸¹ » des dispositions législatives contraires à la Constitution. En outre, la technique des déclarations de conformité sous réserve d'interprétation visent à enjoindre aux autorités d'application de la loi, déclarée conforme, de l'interpréter d'une certaine manière, sous peine d'en faire une application inconstitutionnelle.

Il existe donc bien des mesures d'exécution similaires à des « injonctions-prévention » de nature constitutionnelle. Il n'existe cependant pas de recours autonomes, autres que le recours *a priori* fondé sur l'article 61 de la Constitution, permettant au juge constitutionnel de prononcer une « injonction-sanction » à l'encontre du législateur qui ne respecterait pas la première

⁷⁵ Maxime CHARITÉ, « Etrangère au pouvoir du juge constitutionnel, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *AJDA*, 2015, p. 2253.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Suite à la décision n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, Fédération environnement durable et autre, le législateur n'est pas intervenu pour modifier la disposition abrogée (la première phrase du 1^{er} al. de l'art. L. 222-2 du code de l'environnement) à compter du 1^{er} janvier 2015.

⁷⁸ Déc. n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, *Association Communauté rwandaise de France*, cons. 9.

⁷⁹ Déc. n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, *M. Jacques J.*, cons. 9.

⁸⁰ Déc. n° 2012-226 QPC du 6 avril 2012, *Consorts T.*, cons. 7.

⁸¹ Christophe FARDET, « Auteur, coauteur, perfecteur », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Lamy, 2003, pp. 109-111.

injonction (qui n'est d'ailleurs jamais assortie d'astreinte). Cela limite l'efficacité des mesures constitutionnelles visant l'exécution des décisions de justice constitutionnelle.

Les mesures européennes de sanction ne permettent pas non plus d'assurer une exécution efficace des décisions de justice constitutionnelle interne.

B) L'insuffisance des mesures européennes de sanction

Alors que le marché européen fait face à la « crise économique » depuis plusieurs années, c'est la « crise des droits et libertés » qui fait aujourd'hui surface au sein de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Fondées sur le principe de la mise en commun des ressources et du libre-échange, les Communautés européennes pâtiennent de la crise économique, alors que le Conseil de l'Europe, fondé sur un ordre public européen minimum, souffre de la crise des droits et libertés. Ces événements révèlent l'impuissance juridique de ces deux structures interétatiques pour y faire face. Outre un éventuel recours devant la Cour européenne des droits de l'homme intenté à l'encontre d'une norme juridique d'un État partie, le Conseil de l'Europe n'agit que par le biais d'avis et de recommandations non impératives. A l'inverse, le droit de l'Union européenne connaît une procédure impérative visant à répondre aux violations des valeurs de l'Union, parmi lesquelles se trouve notamment le respect de l'État de droit⁸², dont le respect de la justice constitutionnelle.

En place depuis mars 2014, la procédure de « sauvegarde de l'État de droit » dans l'Union européenne⁸³ a été pour la première fois amorcée afin d'évaluer les risques de « menaces systémiques envers l'État de droit » dans un État membre⁸⁴. La Pologne a fait l'objet d'une enquête depuis le 13 janvier 2016, afin de « clarifier les faits de façon objective, évaluer la situation plus en profondeur et débiter un dialogue avec les autorités polonaises sans préjuger de possibles étapes ultérieures⁸⁵ ».

Suite aux décisions du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015, ainsi qu'au refus du gouvernement polonais (fondé sur le non-respect des amendements) de publier la

⁸² Article 2 TUE : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

⁸³ V. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil n° COM/2014/0158, accessible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52014DC0158>.

⁸⁴ Alain SALLES, « Bruxelles menace de mettre la Pologne « sous surveillance » », *Le Monde*, 1/01/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16], et « Bruxelles lance une enquête préliminaire inédite sur la situation de l'État de droit en Pologne », *Le Monde*, 13/01/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 30/11/16].

⁸⁵ Selon les propos du commissaire européen Frans Timmermans. « Bruxelles lance une enquête préliminaire inédite sur la situation de l'État de droit en Pologne », *Le Monde*, 13 /01/16 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16].

décision dans l'affaire n° K47/15 du 9 mars 2016, la « commission de Venise⁸⁶ » (organe du Conseil de l'Europe) a rendu un avis le 12 mars 2016 (sur demande du ministère polonais des Affaires étrangères en date du 23 décembre 2015) relatif aux amendements du 22 décembre 2015 à la loi du 25 juin 2015 sur le Tribunal constitutionnel⁸⁷. Démontrant que cette décision de justice n'est pas contraire au droit constitutionnel polonais⁸⁸, cet avis invite la Pologne à faire « respecter le rôle de garant de la primauté de la Constitution assumé en Pologne par le Tribunal constitutionnel⁸⁹ ». Pour cela, le Tribunal doit pouvoir « exercer ses activités de manière efficace », sans « sérieux ralentissement » que les amendements « pourraient entraîner », afin de ne pas mettre en « danger » la « démocratie et les droits de l'homme »⁹⁰. La commission de Venise recommande ainsi au gouvernement et au parlement polonais de « respecter et d'exécuter intégralement les décisions du Tribunal constitutionnel⁹¹ ». Par ailleurs, la commission recommande à la Pologne de modifier sa Constitution « afin d'y inscrire l'obligation de majorité qualifiée pour l'élection des juges⁹² ».

Dans le cadre de la procédure amorcée le 13 janvier, le Parlement européen a adopté une résolution le 13 avril 2016 « sur la situation en Pologne⁹³ ». Par cette résolution, le Parlement européen, rappelant l'obligation pesant sur les États membres de « respecter intégralement le droit de l'Union dans leurs pratiques législatives et administratives⁹⁴ », estime que la Pologne méconnaît le droit de l'Union européenne en ce qu'elle « paralyse » de manière effective son Tribunal constitutionnel⁹⁵. Il « prie instamment le gouvernement polonais de respecter, de publier et d'exécuter intégralement sans plus attendre le jugement du Tribunal constitutionnel du 9 mars 2016 et d'exécuter les jugements des 3 et 9 décembre 2015⁹⁶ », et lui demande d'appliquer les recommandations de la commission de Venise. Sans les viser expressément, la recommandation mentionne les autres réformes « inquiétantes » du gouvernement polonais, en indiquant qu'elles pourraient également être nuisibles aux droits fondamentaux⁹⁷.

⁸⁶ La Commission européenne pour la démocratie par le droit (ou « Commission de Venise »), composée des quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe ainsi que de quatorze autres États, a été créée en mai 1990. Les avis qu'elle rend sont parfois mentionnés dans les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme.

⁸⁷ Avis n° 833/2015 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), accessible sur : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-f).

⁸⁸ Avis n° 833/2015, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁹ *Op. cit.*, p. 26.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Op. cit.*, p. 27.

⁹³ Résolution du Parlement européen n° 2015/3031(RSP), *op. cit.*

⁹⁴ *Op. cit.*, 2.

⁹⁵ *Op. cit.*, 3.

⁹⁶ *Op. cit.*, 4.

⁹⁷ *Op. cit.*, 10.

Le 14 octobre 2016, la « commission de Venise » a rendu un second avis (n° 860/2016) relatif à la question de savoir si la loi du 22 juillet 2016 relative au Tribunal constitutionnel (publiée au Journal officiel le 1^{er} août 2016) était conforme aux recommandations du premier avis rendu au mois de mars. Le Tribunal constitutionnel a été saisi du contrôle de constitutionnalité de cette loi avant son entrée en vigueur, et l'a déclarée partiellement contraire à la Constitution par une décision du 11 août 2016. Le gouvernement a encore une fois refusé de publier la décision sous prétexte qu'elle n'avait pas été rendue conformément aux amendements du 22 décembre 2015 qui avaient été déclarés contraires à la Constitution par la décision du 9 mars 2016. La commission de Venise a finalement indiqué que « la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel est contraire à deux principes essentiels de l'équilibre des pouvoirs : l'indépendance du système judiciaire et le statut d'arbitre suprême du Tribunal en matière constitutionnelle⁹⁸ ». Si ce rapport et les résolutions du Parlement européen ne sont pas strictement identiques sur quelques détails, ils concluent de la même manière : les autorités publiques polonaises doivent exécuter les décisions du Tribunal constitutionnel polonais.

Le 28 octobre 2016, le gouvernement polonais a rejeté les recommandations adressées par la Commission européenne fin juillet 2016 visant à éclaircir et à proposer des solutions à cette « crise constitutionnelle » polonaise⁹⁹. La situation démontre en réalité l'impuissance juridique manifeste des deux Europes pour lutter contre les États récalcitrants¹⁰⁰. L'unanimité requise pour décider de déchoir la Pologne de ses droits politiques au sein des institutions de l'Union est presque impossible à recueillir, surtout parce que la Hongrie a annoncé qu'elle s'opposerait au vote¹⁰¹. C'est surtout sur le terrain politique que l'affrontement entre l'Union et la Pologne a lieu. D'ailleurs, le 9 mars 2017, l'ancien premier ministre polonais Donald Tusk, issu du parti d'opposition, a été réélu président du Conseil européen contre l'avis du gouvernement polonais.

⁹⁸ Jakub IWANIUK, « La Pologne rejette les critiques du Conseil de l'Europe sur ses réformes constitutionnelles », *Le Monde*, 17/10/16 [en ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16], Jakub IWANIUK, « En Pologne, le pouvoir entretient un climat de guerre contre les magistrats », *Le Monde*, 26/10/16 [en ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16].

⁹⁹ Parallèlement, le 17 mai 2017, le Parlement européen a voté une résolution recommandant l'activation de la procédure issue de l'article 7 du traité sur l'Union européenne à l'égard de la Hongrie.

¹⁰⁰ Publiés dans la série C (communications) du Journal Officiel de l'Union européenne, les avis et recommandations du Parlement européen et du Conseil ne sont pas contraignants (ils ne sont pas opposables aux États ciblés qui ne peuvent donc faire l'objet d'un recours en carence devant la Cour de justice de l'Union). Il est plus simple pour l'Union européenne de refuser l'intégration d'un État dans l'Union s'il ne respecte pas ses valeurs, que de le sanctionner pour les mêmes raisons lorsqu'il est à présent membre. Il est intéressant de noter que la Pologne a eu beaucoup de difficulté à se conformer aux « constitutionnalisme libéral » requis par l'Union européenne, à la suite de l'effondrement du bloc communiste. V. Jérémy BRZENCZEK, « Pologne : vers un virage anti-libéral ? », *op. cit.*, p. 203, cotant Stéphane PIERRE-CAPS, *Droits constitutionnels étrangers*, Paris, PUF, 2^e éd., 2015, pp. 234-238.

¹⁰¹ Jakub IWANIUK, « En Pologne, le gouvernement conservateur suit l'exemple du hongrois Viktor Orban », *Le Monde*, 26/11/15 [En ligne sur www.lemonde.fr, consulté le 26/11/16].

Le conflit politico-juridique a lieu sur un terrain fondé sur l'article 7 du TUE. Cet article prévoit que l'Union européenne est « fondée sur des valeurs » de droits et libertés individuels. C'est aujourd'hui juridiquement vrai, mais historiquement faux. Juridiquement, il est possible d'affirmer que l'Union est fondée sur ces valeurs car leur respect est une condition à l'adhésion des candidats dans l'Union (article 49 du TUE). Cependant, le réel fondement historique de l'Union est de nature exclusivement économique. La volonté de garantir les droits et libertés des ressortissants de l'Union est venue bien plus tard, dans les années 1970-1980, avec les décisions des Cours constitutionnelles nationales ayant émis des remontrances à l'égard de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Alors que « la Commission a été plusieurs fois confrontée à des situations critiques dans certains pays de l'UE qui ont mis au jour des problèmes particuliers liés à l'État de droit¹⁰² », la procédure prévue à l'article 7 n'est jamais arrivée à son terme¹⁰³. Il est d'ailleurs probable que cela n'arrive jamais, car cette procédure est très difficile à mettre en œuvre. Elle requiert notamment l'unanimité des États membres qui peuvent aisément opposer un *veto*. Il s'agit plutôt d'un mécanisme de pression politique. L'invocation de la procédure est un message fort à l'égard de l'État ciblé, mais un message juridiquement inefficace, notamment parce que les motifs de cette procédure (« violations graves et persistantes ») ne sont pas définies, et parce qu'il est aisé pour un État membre de bloquer la procédure.

Si le mécanisme prévu à l'article 7 n'aboutit pas, la procédure d'infraction définie à l'article 258 du TFUE permettrait à la Commission de saisir la Cour de justice de l'Union européenne, si l'État ayant manqué à une obligation qui lui incombe en vertu des traités, ne s'est pas conformé à l'avis motivé de la Commission. Si l'État visé fait l'objet d'une condamnation mais ne s'y

¹⁰² Giulia BONACQUISTI, « Le débat éternel autour de l'article 7 », 22/06/15, [En ligne sur europe-liberte-securtie-justice.org].

¹⁰³ Cette procédure est assez lourde à mettre en œuvre. Tout d'abord, une procédure de constat préliminaire de violation potentielle doit être mise en place. Une proposition motivée est approuvée soit par un tiers des États membres, soit par le Parlement européen ou la Commission européenne. Des recommandations sont ensuite adressées à l'État visé. Approuvé par Parlement (selon l'article 354 TFUE, le Parlement statue « à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, représentant la majorité des membres qui le composent ») et par le Conseil à la majorité des quatre cinquièmes des membres, un constat d'existence d'un « risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 1bis » est à nouveau dressé, après vérification de la cohérence entre les motifs et la constatation. Ensuite, un constat de violation effective est voté à l'unanimité. Une proposition de vote de la violation, approuvée par le Parlement, doit être engagée par un tiers des États membres ou par la Commission. L'État membre visé est invité à présenter ses observations en la matière. Le constat de « l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2 » fait ensuite l'objet d'un vote à l'unanimité des États au Conseil européen. Si ce vote a lieu, une sanction visant la suspension des droits institutionnels est votée au Conseil à la majorité qualifiée (selon l'article 238 §3 TFUE, « la majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 72 % des membres du Conseil représentant les États membres participants, réunissant au moins 65 % de la population de ces États »). Celui-ci peut décider de « suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil ». Les droits et obligations découlant des traités restent opposables à l'État visé par la sanction. Le Conseil peut également modifier les mesures prises à son encontre, ou y mettre fin, par un vote à la majorité qualifiée.

conforme pas, la Commission pourrait à nouveau saisir la Cour de justice de l'Union européenne en lui proposant de prononcer à l'encontre de l'État visé des sanctions pécuniaires¹⁰⁴. Ce serait, aujourd'hui, le seul mécanisme suffisamment efficace pour contraindre un État européen à respecter ses obligations juridiques.

¹⁰⁴ Giulia BONACQUISTI, « Le débat éternel autour de l'article 7 », *op. cit.*